

Cram down anche per gli accordi di ristrutturazione agevolata

L'articolo 63 del Codice della crisi lascia dubbi sull'applicabilità della procedura anche al caso degli accordi a efficacia estesa

di Giulio Andreani

L'omologazione forzata della transazione fiscale continua a trovare applicazione anche nel Codice della crisi, ma con norme che non sono la mera riproduzione di quelle precedenti: ci sono differenze non marginali.

Cram down e accordi ristrutturazione agevolati

L'articolo 63, comma 2-bis del Codice della crisi, che regola la transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti, stabilisce, come il comma 4 dell'articolo 182-bis della Legge fallimentare, che gli accordi sul trattamento dei debiti tributari sono omologabili dal tribunale anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria, se tale adesione è conveniente per l'erario rispetto alla liquidazione del debitore e determinante per raggiungere la soglia minima di adesioni richiesta ai fini dell'efficacia degli accordi. Ma, mentre l'articolo 182-bis fa riferimento solo «al raggiungimento della percentuale di cui al primo comma» (il 60% previsto in via ordinaria), il comma 2-bis dell'articolo 63 richiama le «percentuali di cui agli articoli 57, comma 1, e 60, comma 1». Cioè sia quella ordinaria del 60% sia quella del 30% stabilita per gli accordi «agevolati».

È così espressamente prevista la possibilità di cram down fiscale anche per gli accordi di ristrutturazione agevolati. Nella Legge fallimentare ciò poteva apparire dubbio, per il mancato richiamo, da parte dell'articolo 182-bis, dell'articolo 182-novies (corrispondente all'articolo 60).

Cram down e accordi a efficacia estesa

L'articolo 63, comma 1, del Codice, richiamando gli articoli 60 e 61, stabilisce che la transazione fiscale può essere proposta anche nell'ambito degli accordi agevolati e degli accordi a efficacia estesa. Ma il successivo comma 2-bis, che disciplina il cram down, richiama solo gli articoli 57, comma 1 e 60, comma 1, non anche l'articolo 61. Si potrebbe quindi ritenere che l'omologazione forzata non può avere a oggetto un accordo di ristrutturazione a efficacia estesa. Anche perché, oltre al dato letterale, c'è il fatto che questo istituto prevede già di per sé l'effetto di vincolare creditori non aderenti (*di minoranza*) a seguito dell'adesione di altri creditori (*di maggioranza*). Quindi, se potesse essere attuato senza un'approvazione espressa di questi ultimi, si rischierebbe che un accordo possa essere omologato senza il sì di alcun creditore.

In senso opposto depongono, però, due fattori:

il richiamo agli articoli 57 e 60, presente nel comma 2-bis, ha il semplice scopo di individuare le percentuali rispetto alle quali l'adesione del Fisco dev'essere determinante per consentire l'omologazione forzata della transazione;

col cram down fiscale il legislatore ha inteso dare al contribuente una tutela giurisdizionale verso decisioni dell'amministrazione finanziaria non conformi alla legge (perché costituite dal rigetto di proposte convenienti per l'erario o fondate su motivi errati), in virtù della quale, mediante l'istanza di omologazione forzata, l'impresa debitrice chiede nella sostanza al tribunale di emettere un provvedimento di riforma della pronuncia dell'amministrazione finanziaria.

Così stando le cose, sarebbe quindi del tutto illogica una disciplina che consentisse l'estensione dell'efficacia dell'accordo in presenza dell'approvazione della transazione fiscale deliberata dall'agenzia delle Entrate in conformità alla legge e la impedisse qualora l'approvazione della proposta derivasse, invece, dalla omologazione forzata disposta dal tribunale, in conformità alla legge, per porre rimedio a una pronuncia illegittima dell'amministrazione finanziaria. Equivarrebbe, infatti, ad attribuire rilevanza a un provvedimento illegittimo, nonostante la censura e la riforma di tale provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria.

06/07/2022